



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO TOCANTINS
CONSULTORES E ADVOGADOS DA UNIÃO
AV. JOAQUIM TEOTONIO SEGURADO QUADRA 402 SUL CONJ 01 LOTE 13 CEP: 77021.622 PLANO DIRETOR
SUL PALMAS-TO

PARECER REFERENCIAL n. 00001/2018/CJU-TO/CGU/AGU

NUP: 21056.000907/2018-31

INTERESSADOS: UNIÃO - SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DE AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO NO ESTADO DO TOCANTINS - SFA/TO

ASSUNTOS: ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DE CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTINUADOS

EMENTA: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. SERVIÇOS CONTINUADOS COM E SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES. INTELIGÊNCIA DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº. 55/2009 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, MEMORANDO CIRCULAR Nº 048/2017-CGU/AGU, DE 25 DE SETEMBRO DE 2017, E DA LEI Nº. 8.666/93.

1. Delimitação temporal da aplicação da Instrução Normativa-SLTI - MOG nº. 002/2008 e da Instrução Normativa-SLTI - MPDG nº. 005/2017. Observância.
2. Estabelecimento de disposições comuns entre Serviços Continuados COM e SEM Dedicção Exclusiva de Mão de Obra.
3. Estabelecimento de disposições específicas para Serviços Continuados Com Dedicção Exclusiva de Mão de Obra e Serviços Continuados Sem Dedicção Exclusiva de Mão de Obra.
4. Apontamentos peculiares sobre serviços continuados de Limpeza/Conservação, Tecnologia da Informação, Vigilância e Manutenção Predial.
5. Dispensabilidade de análise individualizada de processos que envolvem matéria jurídica recorrente e que se amoldam aos termos da manifestação referencial.
6. Exigência de que o gestor ateste nos autos que o parecer referencial amolda-se à situação concreta.
7. Submissão do Parecer ao Consultor Jurídico da União no Estado do Tocantins para qualificação como Manifestação Jurídica Referencial. Posterior ciência à CGU.

I - DO RELATÓRIO

1. A presente manifestação jurídica referencial visa à registrar os apontamentos que a Consultoria Jurídica da União no Estado do Tocantins (CJU/TO) emite em seus pareceres envolvendo a celebração de termos aditivos para alteração de contrato prestação de serviços continuados com e sem dedicação exclusiva de mão de obra, em especial, nos casos de acréscimo e/ou supressão do objeto contratual, com base no art. 65 da Lei nº 8.666/93 e demais normativos aplicáveis ao tema, tudo com fundamento na Orientação Normativa nº 55/AGU, de 23 de maio de 2014, e Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, de 25 de setembro de 2017.

2. Cumpre ressaltar que, à luz do que dispõe o art. 8º-F, da Lei nº 9.028/95, incumbe às Consultorias Jurídicas da União nos Estados as atividades de assessoramento jurídico aos órgãos e autoridades da Administração Federal Direta localizados fora do Distrito Federal, quanto às matérias de competência legal ou regulamentar dos órgãos e

autoridades assessoradas. Daí se conclui que cabe aos órgãos assessorados a observância das manifestações referenciais exaradas pela Consultoria Jurídica à que estiverem atrelados, sem prejuízo da observância das orientações oriundas da Consultoria-Geral da União, as quais possuem abrangência nacional.

3. Esta manifestação jurídica referencial foi elaborada tendo como texto base o trabalho desenvolvido pela CONJUR/MAPA, disponível na intranet AGU (Parecer Referencial nº 00146/2018/CONJUR-MAPA/CGU/AGU).

4. É o relatório.

II - DOS REQUISITOS PARA A ADOÇÃO DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL PELOS ÓRGÃOS ASSESSORADOS

5. Com o objetivo de otimizar a atividade desempenhada pelos órgãos vinculados à Consultoria-Geral da União, foi editada a Orientação Normativa-AGU nº. 55, de 23 de maio de 2014, *in verbis*:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

6. Por seu turno, o Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, de 25 de setembro de 2017, traça indicações acerca do conteúdo e forma da Manifestação Jurídica Referencial (MJR) exarada com fundamento na Orientação Normativa - AGU nº 55.

7. Pela redação da Orientação Normativa supracitada, a manifestação jurídica referencial justifica-se e legitima-se na situação em que (i) o volume de processos em tais matérias – idênticas e recorrentes – justificadamente, impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) quando a atividade jurídica a cargo do órgão de consultoria restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

8. Com efeito, demandas recorrentes exigem respostas e soluções em bloco, desde que não abdiquem da necessária segurança jurídica. O mesmo raciocínio, em nosso ver, pode aplicar-se às análises jurídicas essencialmente voltadas para a verificação documental, nada obstante o cunho intelectual.

9. É relevante estabelecer que as competências da Advocacia-Geral da União (AGU) estão delineadas no art. 131 da Constituição Federal, cabendo-lhe a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, e não o controle dos atos de gestão. Daí, portanto, que a análise individualizada dos processos administrativos não é obrigatória, vale dizer a atividade de checagem de documentos, da instrução do processo, das justificativas, das autorizações, de minutas padronizadas etc. Não é papel primordial do órgão de Consultoria Jurídica a auditoria do processo administrativo. O controle interno pode, por evidente, vir a ser exercido, por meio de recomendações que orientem à regularização e correção da atuação do gestor. Esta, contudo, não é a missão constitucional da AGU.

10. Em razão disso, a recente orientação normativa pressupõe a coerente e madura visão de que há uma clara distinção entre o papel de assessorar as autoridades no controle interno da legalidade administrativa (art. 11, inciso V, da LC 73/93) e a atividade de gestão consistente em analisar aspectos discricionários, administrativos, técnicos, orçamentários e financeiros relativos a determinado ato ou negócio jurídico, que é de responsabilidade do administrador público e se sujeita à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo.

11. É papel da AGU orientar o gestor a realizar o trabalho, com base nas normas aplicáveis à espécie, mas não cabe ao órgão jurídico controlar o administrador na prática de atos de gestão administrativa, na medida em que já existem instituições com competência para tanto, a exemplo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria e do Tribunal de Contas da União, no que se refere à esfera federal. Tanto é verdade que o TCU, no Acórdão nº 2.218/2013-Plenário, verberou que a *“existência de plano de trabalho aprovado e de pareceres técnicos e jurídicos favoráveis à celebração do convênio não exime o gestor da responsabilidade de proceder a verificações básicas de conformidade e legalidade.”* No mesmo sentido foi proferido o Acórdão nº 1.620/2015-Plenário, de acordo com o qual a *“delegação de competência, bem como a tomada de decisões embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento, não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público”*.

12. Dito de outro modo, ao órgão jurídico compete recomendar, orientar e alertar o gestor quanto à necessidade do cumprimento das normas aplicáveis à determinada situação concreta, mas não se exige que o advogado adentre em questões de mérito administrativo ou confira, posteriormente, se suas recomendações foram efetivamente cumpridas.

13. Nesse sentido, vale transcrever trecho do PARECER Nº 1625-4.4/2013/EPP/CONJURMP/CGU/AGU:

"9. Com efeito, as competências da AGU estão delineadas pelo artigo 131 da Constituição Federal, cabendo-lhe a consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, e não o controle dos atos de gestão. Sua atividade é de apoio, visando respaldar o ato administrativo no que concerne à sua juridicidade (assistência no controle da legalidade). Não se pode querer erigir as manifestações da AGU como condição de possibilidade para o exercício das competências administrativas, salvo expressa disposição em lei. O gestor que as dispensar ou delas divergir não fica impedido de exercer suas competências funcionais, ainda que assuma, com grave risco, responsabilidade pessoal por eventuais ilegalidades."

14. Não por acaso, o Enunciado nº 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas das AGU, sedimentou o entendimento de que *“não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas”*.

15. Assim, a padronização da análise e da manifestação jurídica por meio da manifestação jurídica referencial, no caso de acréscimos e supressões de contratos de prestação de serviços continuados, tem fundamento nos princípios da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à celebração de tais aditivos.

16. Além disso, é fato que os pareceres que analisam tais hipóteses, contêm as mesmas recomendações, não havendo necessidade, em regra, de orientações jurídicas específicas para o caso concreto.

17. Nesse particular, convém ressaltar que a análise jurídica essencial sobre a contratação já foi operada quando da emissão de parecer na fase certame em que expedidas as minutas do edital, termo de referência e contrato. Por conseguinte, é forçoso reconhecer que o acréscimo ou a supressão do objeto dá ensejo à alteração de poucas cláusulas contratuais (v.g.: quantitativo, preço e garantia), cujo preenchimento demanda mais o suporte das áreas técnicas com a emissão de documentos necessários (justificativa, autorização, pesquisa de preços, parecer técnico, certidões, por exemplo) do que da análise jurídica.

18. Sendo os eventos "acréscimo" e "supressão" do objeto contratual dependentes da instrução processual por documentos de índole técnica e outros obtidos no dia a dia Divisão de Contratos (CDNT, SICAF, CEIS etc), uma prévia avaliação jurídica abstrata sobre temas comuns promove, a um só tempo, a agilidade do procedimento e descongestionamento da pauta de tarefas da Consultoria Jurídica.

19. Em outras palavras, a adoção da manifestação jurídica referencial possibilitará aos Advogados da União da CJU/TO maior foco e priorização de temas jurídicos estratégicos e de maior complexidade, em benefício dos órgãos e autoridades assessorados. A ideia é que esta Consultoria possa dedicar seu tempo para análise e manifestação em assuntos que exijam reflexão e desenvolvimento de teses jurídicas, desonerando-se da elaboração de pareceres repetitivos, cujas orientações são amplamente conhecidas pelo gestor.

20. Registra-se que a adoção do Parecer Referencial, nesta hipótese, atende ao previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, e art. 11, VI, "a" da Lei Complementar nº 73, de 1993, que fixam a competência dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico para a análise prévia de minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

21. Destarte, em plena observância aos diplomas referidos, a presente manifestação jurídica referencial consubstancia a referida análise prévia, devendo ser juntada pelo gestor, que atestará, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. Além disso, caberá ao gestor dar atendimento às recomendações consignadas na presente manifestação.

22. Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante ao procedimento e ao termo de contrato (ou instrumento que o substitua), cumpre satisfatoriamente as competências da AGU e atende à exigência legal da prévia análise da minuta.

23. Vale destacar, ainda, que recente julgado do TCU manifestou-se favoravelmente à adoção de manifestação jurídica referencial, especificamente na situação em exame:

“9.2 Informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma.” (Acórdão nº 2.674/2014-Plenário)

É importante destacar a ressalva contida no citado Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014 no sentido de que "não se pode dispensar a atuação consultiva, de ofício ou por provocação, visando à retificação, complementação, aperfeiçoamento ou ampliação de posicionamento lançado em manifestação jurídica referencial, ou destinado a adaptá-la a inovação normativa, mutação jurisprudencial ou entendimento de órgão de direção superior da AGU; bem como o esclarecimento de dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão administrativo."

24. Sem embargo, repisa-se que eventuais dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão assessorado, ou mesmo para esclarecer se determinado caso concreto amolda-se ou não aos termos da presente manifestação referencial, podem ser objeto de consulta e análise específica pela CJU/TO.

25. Postas estas questões preliminares, passa-se à proposta de Manifestação Jurídica Referencial.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO

26. Neste tópico, serão delineados os normativos aplicáveis aos casos de acréscimos e supressões, para que na sequência se possa avançar: para os pressupostos comuns envolvendo serviços continuados COM e SEM dedicação exclusiva de mão de obra; para os pressupostos específicos de cada uma destas modalidades de serviços continuados; e para os requisitos específicos de contratos envolvendo serviços de Limpeza/Conservação, Vigilância, Manutenção Predial e Tecnologia da Informação. Vejamos.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

27. Os limites e requisitos basilares para os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras públicas encontram-se previstos no artigo 65, I, "a" e "b", § 1º, 2º, II, e 6º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), *in verbis*:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimos ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

...

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até **25% (vinte e cinco por cento)** do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (vetado)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

...

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá estabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

28. Este regramento não se aplica somente às modalidades licitatórias elencadas na Lei nº. 8.666/93 (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão), mas igualmente tem lugar no Pregão, seja ele na forma Presencial, seja ele na forma Eletrônica, nos termos do art. 9º da Lei nº. 10.520/2002:

Art. 9º. Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade pregão, as normas da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

29. No caso de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, o **Decreto nº. 2.271/97** fixa diretrizes que devem ser acatadas pelo Gestor Público.

30. Para os serviços continuados, COM ou SEM dedicação exclusiva de mão de obra: o **Decreto nº. 7.689/2012**, com as alterações promovidas pelo Decreto nº. 9.189/2017, estabelece o procedimento para a celebração ou prorrogação envolvendo as **atividades de custeio**; e o **Decreto nº. 5.450/2005**, rege as contratações em sede de **Pregão Eletrônicos** (art. 9º, II e IV).

31. Na hipótese de licitações e contratações de serviços continuados COM ou SEM a dedicação exclusiva de mão de obra, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento - SLTI - foi conferida a atribuição de editar normas gerais, nos termos do Decreto nº. 8.189/2014 e posteriores Decretos que o revogaram até se chegar ao **Decreto nº. 9.035/2017**, ora vigente.

32. Disso resultou a Instrução Normativa-SLTI/MOG nº. 02, de 30 de abril de 2008, que sofreu diversas alterações até ser revogada pela **Instrução Normativa-SLTI/MPDG nº. 05, de 26 de maio de 2017**, sendo o regramento administrativo básico a ser aplicado, o que não afasta a observância de outras disposições específicas.

33. De acordo com os arts. 74 e 75, parágrafo único, da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, este regramento só terá aplicação 120 (cento e vinte) dias a partir de sua publicação, ou seja, iniciará seus efeitos em **25 de setembro de 2017**, exceto para os procedimentos administrativos autuados ou registrados antes desta data, que observarão, até a sua extinção, a IN-SLTI nº. 002/2008. *In verbis*:

Art. 74. Fica revogada a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008.

Art. 75. Esta Instrução Normativa entra em vigor cento e vinte dias após sua publicação.

Parágrafo único. Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 2, de 2008, os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma.

34. Feitos estes registros, inicia-se a abordagem das questões jurídicas inerentes à alteração que resulte em aditamento para acréscimos e supressões do objeto contratual.

PRESSUPOSTOS COMUNS

35. Neste tópico, serão explorados os pressupostos comuns aplicáveis aos acréscimos quantitativos e qualitativos de serviços continuados COM e SEM a dedicação exclusiva de mão de obra. Após, será discorrido acerca das supressões.

Vedação legal em caso de Ata de Registro de Preços

36. Em **primeiro lugar**, acaso a contratação tenha derivado de uma ata de registro de preços, fica inviabilizado o acréscimo cominado pelo artigo 65, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, ante à vedação presente no art. 12, § 1º, do Decreto nº. 7.892/2013:

Art. 12. O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o inciso III do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.
§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o §1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Limite legal do acréscimo

37. Em **segundo lugar**, cabe referir que o percentual de **25% do valor atualizado do contrato** é o limite de acréscimo a ser implementado no objeto contratual (art. 65, § 1º, Lei Geral de Licitações).

38. Este teto para acréscimo se aplica tanto para acréscimos resultantes de alterações quantitativas - salvo situação excepcionalíssimas - (art. 65, I, 'b', lei 8.666/93) como para acréscimos que acarretam alterações qualitativas, nos termos da Decisão Plenária do Tribunal de Contas da União nº. 215/1999, sendo relevante transcrever os seus seguintes excertos:

8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao

interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

39. A propósito disso, mormente em relação às alterações qualitativas, cabe reavivar a advertência contida no Anexo X, item 2.2., da IN-SLTI/MPDG nº. 05/2017 no sentido de que "*em qualquer hipótese, não poderá haver modificação da essência do objeto*".

40. O percentual de 25% terá como base de cálculo o valor inicial atualizado do contrato (reajustado ou revisado), entendida esta como cada item componente do objeto licitado, na forma orientada pelo Tribunal de Contas da União e cristalizada no Anexo X, item 2.1., da IN-SLTI/MPDG nº. 05/2017:

"20. No caso sob exame, os acréscimos de valor se deveram a alterações quantitativas de objeto e não simplesmente a sucessivas prorrogações de serviços contínuos. **Assim, nos termos do art. 65 da Lei de Licitações, o cálculo do limite previsto nos §§ 1º e 2º do dispositivo, deve tomar como base o valor inicial atualizado do contrato, sem os acréscimos advindos das prorrogações.**" (TCU, Acórdão nº 1.550/2009-Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. DJ 15.07.2009)

"Diante da necessidade de se acrescentar ou suprimir quantidade de algum item do contrato, a Administração deve considerar o **valor inicial atualizado do item** para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida". (Licitações e Contratos – Orientações Básicas. 3ª edição – 2006 – pag. 93 e 353).

2.1. Nas alterações contratuais unilaterais, devem ser observados os limites legais para os acréscimos e supressões, e nas alterações consensuais, os limites para os acréscimos, utilizando-se, em qualquer caso, o valor inicial atualizado do contrato.

41. *Ad cautelam*, mostra-se igualmente recomendável que se considere a soma dos acréscimos contratuais decorrentes de alterações qualitativas e quantitativas, ainda que sejam de naturezas distintas, para que não se supere o teto de 25% do valor inicial atualizado do contrato. Nesse talante:

"o somatório dos dois tipos de acréscimo (quantitativo e qualitativo) não pode ultrapassar o limite fixado no § 1º, do artigo 65 da Lei de Licitações, que define 25% para obras novas e 50% para reforma, bem como os termos do § 2º que impedem qualquer acréscimo ou supressão que exceda os limites legais, excluídas deste as supressões resultantes de acordo entre as partes". (TCE/SP, 017661/026/02, 2ª Câmara.)

42. Vale registrar que o aditamento de acréscimo contratual deve estar apoiado em procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, sendo de rigor a observância da Instrução Normativa-SLTI/MOG nº. 05, de 27 de junho de 2014, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa-SLTI/MPDG nº. 03, de 20 de abril de 2017.

43. Em paralelo à pesquisa de preços, outra cautela que se revela oportuna é que o termo de aditamento que verse sobre acréscimo de insumos se baseie nos preços destes já contemplados na avença originária, com os devidos descontos. Na falta destes, que os valores dos itens a serem aditados estejam em conformidade com os praticados no mercado, considerando primeiramente os valores praticados na esfera governamental e, subsidiariamente, na esfera privada. A este respeito:

"em que pese o preço global do contrato ter se mantido abaixo dos parâmetros de mercado, essa prática não é admitida" (...). **É farta a jurisprudência do TCU quanto à obrigatoria observância dos preços já firmados no contrato, caso os serviços acrescidos tenham insumos originalmente constantes da avença. Se inexistentes no desenho inicial, os itens aditados devem ter preço consentâneo com o praticado no mercado**". (Grifamos.) No mesmo sentido: TCU, Acórdão nº 1.919/2013, Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.918/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 30.07.2013.)

Demonstração da superveniência da necessidade do acréscimo/supressão

44. Em **terceiro lugar**, a lavratura de termos de aditamento tem como pressuposto um fato superveniente que gerou a necessidade de promover o acréscimo do objeto contratual, demonstrado e justificado mediante estudos técnicos levados a efeito em processo administrativo, sendo inaceitável aditar se esta necessidade já era conhecida ao tempo da licitação. A propósito:

‘g) adote, quando da celebração de termos de aditamento ao contrato, procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser fundamentadas em pesquisas de preços ou estudos técnicos pertinentes, bem assim caracterizar a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações;’ (Acórdão 2.727/2008-TCU-1º Câmara)

Observância do Princípio da Segregação das Funções.

45. Em **quarto lugar**, no procedimento tendente ao aditamento contratual de acréscimo é mister a adoção do princípio da segregação das funções.

46. De acordo com o acórdão nº. 5.840/2012, da 2ª Câmara do TCU, e do acórdão nº. 10174/2017, da 1ª Câmara mesma Corte de Contas, o Fiscal do Contrato é o agente mais indicado para a solicitação de aditamento, além do que a função de certificação da prestação dos serviços deve ser desempenhada por outro servidor (art. 34, § 1º, da IN-SLTI/MOG nº. 002/2008):

"inobservância do princípio da segregação de funções mediante solicitações de *aditamento* contratual pelo agente a quem competia controlar os créditos, os recursos financeiros e os pagamentos da UJ, quando **eventuais solicitações de aditamento contratual deveriam partir de manifestações formais do fiscal do contrato**, com afronta ao princípio da moralidade (Constituição Federal, art. 37), jurisprudência deste Tribunal e Referencial Básico de Governança do TCU" - Acórdão nº. 10.174/2017, 1ª Câmara.

"deve-se evitar a nomeação de mesmos servidores para atuar, nos processos de contratação, como requisitante, pregoeiro ou membro de comissão de licitação, fiscal de contrato e responsável pelo atesto da prestação de serviço ou recebimento de bens, em respeito ao princípio da segregação de funções." Acórdão nº 5.840/ 2012-TCU-2ª Câmara.

47. Acerca da justificativa, medida que deve ser cumulada à solicitação do fiscal do contrato, esta deve ser proveniente do setor requisitante, consoante dispõe o Anexo III,, item 3.1. "a", da IN-SLTI/MPDG nº. 05/2017:

3.1. Para a identificação da necessidade da contratação:

a) Atentar que a **justificativa da necessidade deve ser fornecida pela unidade requisitante da contratação.**

48. Ainda em decorrência do princípio da segregação das funções, vale gizar as competências para autorizar a celebração de aditivos contratuais de acréscimo na esfera do órgão consulente podem sofrer variações a depender do serviço continuado configurar ou não atividade de custeio.

49. Em sendo atividade de custeio, o **Decreto nº. 7.689/2012**, com as alterações promovidas pelo Decreto nº. 9.189/2017, estipula que a Ministro de Estado deve autorizar a celebração de contratos, sendo esta incumbência passível de delegação conforme as cifras envolvidas. Veja-se:

Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação dos contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas por ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República. ([Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017](#)).

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada às seguintes autoridades, vedada a subdelegação: ([Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017](#)).

I - titulares de cargos de natureza especial; ([Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017](#)).

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas. [\(Incluído pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, vedada a subdelegação, ressalvada, neste caso, a subdelegação a que se refere o § 3º. [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades. [\(Redação dada pelo Decreto nº 9.189, de 2017\)](#)

§ 4º O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá alterar ou atualizar, a qualquer tempo, os valores estabelecidos nos § 1º, § 2º e § 3º.

50. Assim, o órgão deve certificar-se da existência de autorização prevista no art. 2º, do Decreto 7.689/2012.

Estimativa do Impacto Orçamentário

51. Em **quinto lugar**, nos aditamentos de acréscimo do objeto contratual é de rigor que a Administração instrua os autos com a estimativa de impacto orçamentário-financeiro no exercício em que a expansão da ação governamental majoradora de despesa se verificará e nos dois exercícios subsequentes, acompanhada de declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira na LOA e compatibilidade com o PPA e a LDO, nos precisos termos do art. 16, I e II, da Lei Complementar nº. 101/2000, sem prejuízo de que, se for ano eleitoral, haja observância do art. 42 desta norma, confira-se:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

...

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Instrução Processual

52. Em **sexto lugar**, a instrução processual deve abranger os elementos elencados nas alíneas do item 2.4. do Anexo X da IN-SLTI/MPDG nº. 05/2017:

2.4. As alterações deverão ser precedidas de instrução processual em que deverão constar, no mínimo:

- a) a descrição do objeto do contrato com as suas especificações e do modo de execução;
- b) a descrição detalhada da proposta de alteração;
- c) a justificativa para a necessidade da alteração proposta e a referida hipótese legal;
- d) o detalhamento dos custos da alteração de forma a demonstrar que não extrapola os limites legais e que mantém a equação econômico-financeira do contrato; e 87
- e) a ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral ou a sua concordância para as situações de alteração por acordo das partes.

Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro

53. Em **sétimo lugar**, é curial destacar que, embora seja dado à Administração alterar unilateralmente o contrato para a realização de acréscimos do objeto contratual (art. 65, I, 'a' e 'b', da Lei nº. 8.666/93), é necessário que se preserve o equilíbrio econômico-financeiro inicial, eis que haverá aumento de encargos do contratado, consoante prevê o art. 65, § 6º, da Lei nº. 8.666/93, o que demanda a cientificação do Contratado, nos termos do Anexo X, item 2.4., 'e', da In-SLTI/MPDG nº. 05/2017.

Legitimidade da Contratada

54. Em **oitavo lugar**, o órgão assessorado, antes de firmar o instrumento contratual de aditamento de acréscimo ou supressão, deve se certificar que o representante legal da Contratada detém legitimidade para tanto. Nesse passo, deve-se aferir no Contrato/Estatuto Social atualizado a quem compete representar a Contratada ou outorgar a procuração vigente nesse sentido.

Correto dimensionamento do número de postos de trabalho

55. Em **nono lugar**, compete registrar que a Instrução Normativa MPDG nº 005/2017 menciona ser a adoção do critério de remuneração por "postos de trabalho" ou por "horas de serviço" excepcionais, vez que em alguns serviços se mostra dificultosa ou inviável a mensuração de resultado dos resultados correspondentes.

56. Dada esta excepcionalidade, o Tribunal de Contas da União firmou posição no sentido de que deve haver o correto dimensionamento do número de postos de trabalho, de forma a evitar a inadequada prestação de serviços decorrente do mau planejamento:

Obrigatoriedade do cumprimento dos arts. 7º, § § 4º e 9º, 14 e 40, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, para que nas próximas contratações e/ou renovações contratuais que utilizem o modelo de execução indireta de serviços por meio de alocação de *postos de trabalho*, o dimensionamento da equipe a ser alocada deverá prever a **quantidade exata de postos de trabalho** objeto da contratação, a jornada de *trabalho*, os horários de prestação de serviços e a distribuição desses *postos* nas instalações do HC/UFPR (item 3.3 do Relatório de Auditoria)." (Acórdão nº. 655/2017-Plenário)

57. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região (nos autos da Apelação cível nº. 2016.51.01.028759-5), por seu turno, entendeu que a Contratada não pode ser compelida a firmar aditamento contratual para a instalação de novos postos de trabalho em unidades da Contratante que não foram previstas no edital da licitação:

"referida pretensão não se amolda à possibilidade de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto. Isso porque, ao estipular localidades diversas daquelas previstas originalmente, com acréscimo de onze postos de serviço e mais dezesseis funcionários, a ECT alterou as condições contratuais, não lhe socorrendo, portanto, a alegação de que o impacto seria de apenas 5,10% sobre o valor inicial atualizado do contrato."

58. Desta feita, recomenda-se ao órgão assessorado mensurar adequadamente o número de postos de trabalho, de modo que seja rara a necessidade de alteração quantitativa.

Regularidade fiscal e trabalhista da Contratada

59. Em **décimo lugar**, para efeito de comprovação da manutenção das condições de habilitação, competirá exigir da Contratada, para efeito de aditamento contratual, os seguintes documentos (que deverão estar atualizados no momento da assinatura do aditivo):

- o Emissão da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT;

- o Emissão da Certidão Negativa junto ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por improbidade Administrativa, abrangendo a pessoa jurídica e o **sócio majoritário** - CNJ;
- o Consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;
- o Consulta ao Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público – CADIN;
- o Consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);
- o Consulta a relação de Inidôneos do Tribunal de Contas da União – TCU.

Previsão de Recursos Orçamentários

60. Em **décimo primeiro lugar**, deve haver a indicação de recursos orçamentários para a cobertura da despesa a ser ocasionada pelo aditamento contratual, nos termos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº. 8.666/93, devendo conter Cláusula que indique os termos do item 10 do Anexo IX da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, *in verbis*:

10. Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, deverá ser indicado o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

Vigência do contrato

61. Em **décimo segundo lugar**, compete ao órgão assessorado verificar se o contrato que se pretende aditar encontra-se vigente, pois o acréscimo ou supressão de contrato com vigência expirada configura recontração sem licitação, o que é defeso em nosso ordenamento jurídico.

Exclusão ou Amortização dos custos já pagos

62. Em **décimo terceiro lugar**, nos moldes do item 1.2. do Anexo VII-F da IN-SLTI/MPDG nº. 05/2017, se houve prorrogação contratual, o aditamento de acréscimo ou de supressão deve considerar, quando da mensuração de seu valor, a exclusão ou amortização dos custos já pagos antes da renovação, confira-se:

1.2. Regras estabelecendo que nas eventuais prorrogações dos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deverão ser eliminados como condição para a renovação.

Da ciência ao órgão de supervisão

63. Em **décimo quarto lugar**, é recomendável que da alteração contratual, uma vez implementada, seja dada ciência ao órgão incumbido de supervisionar os sistemas de serviços gerais no âmbito do órgão.

Limite legal em caso de supressão do objeto

64. **Por último**, no caso de alteração contratual que acarrete supressão do objeto, mister se faz observar os limites estabelecidos pelo art. 65, § 1º, da Lei nº. 8.666/93 (25%) devendo contar com a anuência da contratada se se pretender decrescer tal objeto em percentual maior. Sobre a base de cálculo da supressão, convém destacar que se trata do valor inicial do contrato. Vide o decidido pelo Plenário do TCU:

"para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal". (TCU, Acórdão nº 2.819/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 19.11.2011.)

65. Delineadas características comuns destas duas modalidades de serviços, passa-se agora à análise dos pressupostos inerentes aos serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra.

SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS.

66. Em interpretação *a contrario sensu* do revogado art. 17 da IN-SLTI/MOG nº. 002/2008, tem-se que os contratos de serviços continuados SEM dedicação exclusiva de mão de obra não exigem da contratada iterativa disponibilização de força de trabalho específica e nas dependências da Contratante. Vejamos os seus pressupostos peculiares.

Garantia

67. Como é cediço, a minuta do termo aditivo deve conter cláusula em que se adeque a garantia prestada a título de execução do contrato com o novo montante derivado do acréscimo/supressão (item 3 do Anexo VII-F da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017).

68. No ponto, o reforço da garantia deve ser providenciado em 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, e contados da assinatura do Contrato, sob pena de aplicação de multa de 0,07% do valor contratual por dia de mora, até o teto de 2%. É de boa técnica que este prazo para prestar a garantia e a cominação da multa conste de cláusula do aditivo.

69. Ademais, destaca-se que segundo a IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, o prazo de validade é de 90 (noventa) dias.

Controle do Contrato

70. O art. 67 da Lei nº. 8.666/93 exige que a Administração designe servidor para acompanhar e fiscalizar o contrato. Em vista disso, o art. 39 da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017 reza que "*As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.*".

71. Essa Instrução Normativa, em seu art. 40, I, II, III, IV e V, estabelece que a fiscalização e acompanhamento dos contratos administrativos é exercitável pelo Gestor da Execução do Contrato, Fiscal Técnico, Fiscal Administrativo, Fiscalização Setorial e Público Usuário.

72. O § 3º do art. 40 do mesmo normativo estabelece que as atividades de fiscalização e gestão da execução do contrato podem ser exercida por servidores, equipe de fiscalização ou único servidor, contanto que não haja perda de desempenho.

73. Dito isso, pontue-se que a alteração do contrato é condicionada à manifestação do servidor que acompanhada o seu desenrolar, nos termos do art. 39 da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017.

74. Em sendo assim, recomenda-se que se colha a manifestação do Gestor e Fiscais Técnico e Administrativo do Contrato antes de quaisquer alterações que resultem em acréscimos e supressões, devendo ser ponderado, por oportuno, que é recomendável que cada uma destas funções seja desempenhada por servidor distinto e devidamente nomeado (nome, cargo, matrícula e publicação do ato de designação), sendo o enfeixamento destas atribuições em agente único ser tratado como fato excepcional. Nesse talante:

“Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possam ser consideradas ilegais, ela deve ser evitada” (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitação e contratos administrativos. 4. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.)

“9.2.2. nos procedimentos de recebimento e de atesto de produtos e serviços, principalmente em contratações de objetos de maior complexidade, façam constar do processo de pagamento documento assinado pelo responsável pela fiscalização do contrato, com a devida identificação

(nome, cargo e matrícula) desse agente, que contenha análise com detalhamento dos requisitos considerados para o aceite ou o atesto, com demonstração de que os produtos ou serviços entregues atenderam ao objeto contratado, ou, quando for o caso, o detalhamento dos serviços prestados ou memória de cálculo do valor a ser pago, de forma a assegurar transparência ao processo de liquidação da despesa; 9.2.3. formalizem a designação formal de empregado para exercer a fiscalização dos contratos, com base no princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal/1988)".

Preço

75. Na forma disposta no Anexo IX, item II, 'a', da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, recomenda-se que os preços decorrentes do acréscimo ou supressão de objeto situem-se nos limites eventualmente estatuidos por Portarias editadas pelo Ministério do Planejamento.

SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS.

76. Extrai-se da leitura do revogado art. 17 da IN-SLTI/MOG nº. 002/2008 que os contratos de serviços continuados COM dedicação exclusiva de mão de obra têm como traço distintivo da modalidade anterior o fato de os recursos humanos e materiais disponibilizados pela Contratada serem direcionados unicamente para o atendimento das necessidades da Administração. Seguem os seus pressupostos característicos.

Garantia

77. Como é cediço, a minuta do termo aditivo deve conter cláusula em que se adeque a garantia prestada a título de execução do contrato com o novo montante derivado do acréscimo/supressão.

78. No ponto, o reforço da garantia deve ser providenciado em 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, e contados da assinatura do Contrato, sob pena de aplicação de multa de 0,07% do valor contratual por dia de mora, até o teto de 2%. É de boa técnica que este prazo para prestar a garantia e a cominação da multa conste de cláusula do aditivo.

79. Ademais, destaca-se que de acordo com a IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, o prazo de validade é de 90 (noventa) dias.

80. Também deve constar do aditivo, no tocante à garantia, Cláusula com o seguinte teor:

IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, Anexo VII-F, 'j': Deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no subitem 3.1 acima somente será liberada mediante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido na alínea "c" do subitem 1.2 do Anexo VII-B, observada a legislação que rege a matéria;

81. Em se tratando de contratação levada a efeito sob a égide da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, deve-se atentar para o valor da garantia estatuido pela alínea 'a' do item 3.1. do Anexo VII-F, devendo "*corresponder a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, limitada ao equivalente a 2 (dois) meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados;*".

Controle do Contrato

82. Conforme ressaltado, o art. 67 da Lei nº. 8.666/93 exige que a Administração designe servidor para acompanhar e fiscalizar o contrato. Em vista disso, o já citado art. 39 da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017 define os objetivos das atividades de gestão e fiscalização da execução contratual.

83. Essa Instrução Normativa, em seu art. 40, I, II, III, IV e V, estabelece que a fiscalização e acompanhamento dos contratos administrativos é exercitável pelo Gestor da Execução do Contrato, Fiscal Técnico, Fiscal Administrativo, Fiscalização Setorial e Público Usuário.

84. O § 3º do art. 40 do mesmo normativo estabelece que as atividades de fiscalização e gestão da execução do contrato podem ser exercida por servidores, equipe de fiscalização ou único servidor, contanto que não haja perda de desempenho.

85. Dito isso, pontue-se que a alteração do contrato é condicionada à manifestação do servidor que acompanhada o seu desenrolar, nos termos do art. 39 da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017.

86. Em sendo assim, recomenda-se que se colha a manifestação do Gestor e Fiscais Técnico e Administrativo do Contrato antes de quaisquer alterações que resultem em acréscimos e supressões, devendo ser ponderado, por oportuno, que é recomendável que cada uma destas funções seja desempenhada por servidores distintos e devidamente nomeados (nome, cargo, matrícula e publicação do ato de designação), sendo o enfeixamento destas atribuições em agente único fato excepcional e justificado.

Preço

87. Na forma disposta no Anexo IX, item 7, alínea 'c', da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017, recomenda-se que os preços decorrentes do acréscimo ou supressão de objeto situem-se nos limites eventualmente estatuídos por Portarias editadas pelo Ministério do Planejamento.

SERVIÇOS CONTINUADOS PECULIARES. PRESSUPOSTOS

88. Em paralelo às prescrições supra, compete realizar alguns registros sobre pontos atinentes aos serviços continuados que envolvem Limpeza/Conservação, Tecnologia da Informação, Vigilância e Manutenção Predial.

Serviços de manutenção predial

89. Neste tipo de serviço continuado, mister se faz que a alteração contratual de acréscimo e supressão esteja embasada em dados novos da demanda, cuja expressão se perfaz essencialmente por meio dos elementos listados no revogado art. 15, incisos II, V, XII, 'a' e 'b', da IN-SLTI/MOG nº 002/2008 (reprisados no Anexo V da IN-SLTI/MPDG nº. 005/2017), confira-se:

Art. 15 O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

...

II - o objetivo, identificando o que se pretende alcançar com a contratação;

...

V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

...

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados; e

b) por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso.

Serviços de Limpeza e Conservação

90. Na presente espécie de serviço continuado (e também de vigilância), vale chamar a atenção para o disposto no Anexo IX, itens 7, 'c' e '8', da IN-SLTI/MPDG n°. 005/2017 que, apesar de se referir à prorrogação do contrato, pensamos ser de necessária observância no caso de alteração contratual de acréscimo ou supressão:

7. A **vantajosidade econômica** para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

...

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

8. No caso da alínea “c” do item 7 acima se os valores forem superiores aos fixados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

Serviços de Vigilância

91. Recomenda-se especial cautela neste tipo de serviço continuado, de forma que seja atentado para a adequada mensuração dos postos de vigilância na hipótese de alteração contratual, devidamente exposta em ESTUDOS, conforme preconiza o item 8, do Anexo VI, da IN-SLTI/MPDG n°. 005/2017:

8. Os órgãos/entidades da Administração Pública Federal deverão realizar estudos visando otimizar os postos de vigilância, de forma a extinguir aqueles que não forem essenciais, substituir por recepcionistas aqueles que tenham como efetiva atribuição o atendimento ao público e definir diferentes turnos, de acordo com as necessidades do órgão ou entidade, para postos de escala 44h semanais, visando eliminar postos de 12 x 36h que ficam ociosos nos finais de semana.

Serviços de Tecnologia da Informação

92. Esta modalidade de serviço continuado, na esfera infralegal, encontra regulamentação básica na Instrução Normativa-SLTI/MOG n°. 004/2014 e na Instrução Normativa-SLTI/MPDG n°. 001/2018.

93. Primeiramente, calha observar que em 02/04/2018 entrou em vigor a Instrução Normativa-SLTI/MPDG n°. 001 (Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações). O seu art. 1º resume o objeto que pretende regular:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC e sobre a elaboração do Plano Anual de Contratações públicas de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

94. De acordo com o art. 13 deste normativo, a exigência para a inclusão do item (bens, serviços, obras e soluções de TI) em Plano Anual de Contratações Públicas é facultativo em 2018, passando a ser obrigatório no exercício de 2019:

Art. 15. A elaboração do Plano Anual de Contratações, mediante a utilização do Sistema PGC, é facultativa no ano de entrada em vigor desta Instrução Normativa e obrigatória a partir do ano subsequente.

95. Nesse panorama, para efeito de alteração dos contratos administrativos em TI, é de rigor a observância da IN-SLTI/MPDG n°. 001/2018 se já adotado o Plano Anual de Contratações, nos moldes do art. 15 citado. Dentre as disposições do normativo que vale a pena mencionar para a orientação do órgão assessorado, tem-se:

Art. 3º Cada UASG deverá elaborar anualmente o respectivo Plano Anual de Contratações, contendo todos os itens que pretende contratar no exercício subsequente.

...

Art. 6º A inclusão de um item no Plano Anual de Contratações pressupõe prévia elaboração dos Estudos preliminares e do Gerenciamento de riscos relativos à sua contratação, conforme definido nos arts. 7º e 8º, respectivamente.

§ 1º Para fins de preenchimento do Plano Anual de Contratações, fica dispensada a elaboração dos Estudos preliminares e do Gerenciamento de riscos, exceto do Gerenciamento de riscos relacionado à fase de gestão contratual, quando se tratar de:

- a) contratações cujos valores se enquadrem nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993;
- b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou
- c) prorrogações de contratos de natureza continuada, na forma estabelecida no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

...

Art. 10. Os setores requisitantes devem encaminhar ao setor de licitações, no período de 1º de janeiro a 1º de abril do ano de elaboração do Plano Anual de Contratações, a lista dos itens que pretendem contratar no exercício subsequente, acompanhada das informações constantes no art. 5º, bem como do rol das contratações cuja vigência se pretende renovar no exercício subsequente, na forma do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

§1º A indicação do rol de contratações cuja vigência se pretende renovar no exercício subsequente será acompanhada dos respectivos Gerenciamentos de riscos da fase de gestão contratual.

...

Art. 12. Nos períodos de 1º a 30 de setembro e de 16 a 30 de novembro do ano de elaboração do Plano Anual de Contratações, poderá haver a inclusão, exclusão ou o redimensionamento de itens do Plano visando sua adequação à proposta orçamentária do órgão ou entidade ao qual se vincular a UASG.

§1º A alteração do Plano Anual de Contratações deverá ser aprovada pela autoridade máxima de que trata o art. 11 e enviada ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão por meio do Sistema PGC, dentro dos prazos previstos no caput.

...

Art. 13. Para a inclusão de itens no Plano Anual de Contratações fora dos períodos previstos nos arts. 10, 11 e 12, a autoridade máxima de que trata o art. 11 desta norma deverá solicitar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, justificadamente, a abertura do Sistema PGC.

96. Desse modo, o redimensionamento de itens do Plano Anual de Contratações, que parece ser a hipótese que se amolda o acréscimo/supressão tratada pelo art. 65 da Lei nº. 8.666/93, deve se operar nos períodos aludidos no art. 12, devendo ainda encontrar respaldo nos Estudos Preliminares e no Gerenciamento de Riscos relativos à sua contratação, sem prejuízo de ser aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade ao qual se vincule ou a quem esta delegar (art. 11).

97. Outrossim, atendo a nossa análise aos termos da Instrução Normativa-SLTI/MOG nº. 004/2014, compete inicialmente registrar que a alteração contratual é condicionada à manifestação do Gestor do Contrato (art. 36), que é precedida da oitiva dos Fiscais Administrativo, Técnico e Requisitante (arts. 34, X e XI), todos devidamente designados pela Autoridade Competente (art. 30, I, II, III e IV):

Art. 30. A fase de Seleção do Fornecedor se encerrará com a assinatura do contrato e com a nomeação do:

- I - Gestor do Contrato;
- II - Fiscal Técnico do Contrato;
- III - Fiscal Requisitante do Contrato; e
- IV - Fiscal Administrativo do Contrato.

...

§ 1º As nomeações descritas neste artigo serão realizadas pela autoridade competente da Área Administrativa, observado o disposto nos incisos V, VI, VII e VIII do art. 2;

Art. 34. O monitoramento da execução deverá observar o disposto no Plano de Fiscalização da contratada e o disposto no Modelo de Gestão do contrato, e consiste em:

...

X - verificação das regularidades fiscais, trabalhistas e previdenciárias para fins de pagamento, a cargo do Fiscal Administrativo do Contrato;

XI - verificação da manutenção da necessidade, economicidade e oportunidade da contratação, a cargo do Fiscal Requisitante do Contrato, com apoio do Fiscal Técnico do Contrato;

...

Art. 36. No caso de aditamento contratual, o Gestor do Contrato deverá, com base na documentação contida no Histórico de Gestão do Contrato e nos princípios da manutenção da necessidade, economicidade e oportunidade da contratação, encaminhar à Área Administrativa, com pelo menos 60 (sessenta) dias de antecedência do término do contrato, documentação explicitando os motivos para tal aditamento.

98. No ponto, vale registrar que o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento de que o acompanhamento e fiscalização dos contratos é de responsabilidade do Gestor do Contrato e dos Fiscais Técnico, Requisitante e Administrativo, salvo se o vulto da avença não demandar todos estes fiscais para a finalidade proposta:

“de acordo com a Instrução Normativa 4/2010-SLTI/MP, e também com IN 4/2014-SLTI/MP, devem ser designados, para cada contrato de TI, quatro servidores: gestor, fiscal técnico, fiscal administrativo e fiscal requisitante”. Em face da irregularidade, o Plenário do TCU alertou a SLTI e os órgãos e entidades por ela abrangidos “sobre a necessidade da correta designação de todos os quatro papéis de acompanhamento e fiscalização de contratos de TI (IN - SLTI/MP 4/2014, art. 2º, incisos V a VIII), diferentemente do que ocorre para os contratos de obras e serviços gerais, sugerindo, ainda, que, se necessário, prevejam, em ato normativo interno, a designação de fiscalização e acompanhamento quadripartite para os contratos de TI, ressalvados os casos de contratos cuja execução seja simplificada e não justifique tal quantidade de fiscais”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 916/2015 – Plenário, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman, j. em 22.04.2015.)

99. Tendo o acréscimo ou supressão como objeto serviço de solução de TI, revela-se oportuno à Administração indicar que tal medida se adequa ao Plano Diretor de Tecnologia e Informação - PDTI - e ao plano estratégico institucional, nos termos do art. 4º, § 1º e 2º da IN-SLTI/MOG nº. 004/2014:

Art. 4º As contratações de que trata esta IN deverão ser precedidas de planejamento, elaborado em harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação - PDTI.

§ 1º O PDTI deverá estar alinhado à EGTIC e ao plano estratégico institucional e aprovado pelo Comitê de Tecnologia da Informação do órgão ou entidade.

100. Deve-se ainda alertar que a alteração quantitativa ou qualitativa do contrato não poderá contrariar o disposto no art. 5º, I e II, da IN-SLTI/MOG nº. 004/2014:

Art. 5º Não poderão ser objeto de contratação:

I - mais de uma Solução de Tecnologia da Informação em um único contrato; e

II - gestão de processos de Tecnologia da Informação, incluindo gestão de segurança da informação.

101. Por derradeiro, o aditamento contratual de acréscimo ou supressão fica à merce da **vantajosidade** da medida e certificação de sua adequação orçamentária, tudo conforme apregoam os arts. 22 e 23 da IN-SLTI/MOG nº. 004/2014:

Art. 22. A estimativa de preço da contratação deverá ser realizada pelos Integrantes Administrativo e Técnico para elaboração do orçamento detalhado, composta por preços unitários e fundamentada em pesquisa no mercado, a exemplo de contratações similares, valores oficiais de referência, pesquisa junto a fornecedores ou tarifas públicas.

Art. 23. A adequação orçamentária e o cronograma físico-financeiro serão elaborados pelos Integrantes Requisitante e Técnico, contendo:

I - a estimativa do impacto econômico-financeiro no orçamento do órgão ou entidade, com indicação das fontes de recurso; e

II - cronograma de execução física e financeira, contendo o detalhamento das etapas ou fases da Solução a ser contratada, com os principais serviços ou bens que a compõe, e a previsão de desembolso para cada uma delas.

IV - DA CONCLUSÃO

102. Ante o exposto, opino pela submissão deste Parecer ao Douto Consultor Jurídico da CJU/TO e, em caso de aprovação como Manifestação Jurídica Referencial nos moldes da Instrução Normativa nº 55/2009, da Advocacia-Geral da União, seja dada ciência do seu teor à Consultoria-Geral da União, mediante a abertura tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF), nos termos do item 1.1., 'f', do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, de 25 de setembro de 2017.

103. À consideração superior.

Palmas, 11 de julho de 2018.

JOÃO GILVAN GOMES DE ARAÚJO FILHO
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 21056000907201831 e da chave de acesso 16526df7

Documento assinado eletronicamente por JOAO GILVAN GOMES DE ARAUJO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 149058500 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO GILVAN GOMES DE ARAUJO FILHO. Data e Hora: 11-07-2018 18:58. Número de Série: 13813441. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
